

*Documentos de la*

# DEMOCRACIA

#8

*El  
Papel  
de los  
Medios Informativos Libres*

*por*

*John W. Johnson*

*We the People*

Documentos de la

# DEMOCRACIA

*“Cuando los hombres comprenden que el tiempo ha alterado muchos credos antagónicos, pueden llegar a creer ... que la mejor forma de alcanzar el bien definitivo anhelado es el libre intercambio de las ideas; es decir, que la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento para hacerse aceptar a sí mismo en la competencia del mercado. ... Como quiera que sea, esa es la teoría de nuestra Constitución. Es un experimento, pues todo en la vida es un experimento”.*

*— Juez de la Corte Suprema de los  
E.E.U.U. Oliver Wendell Holmes*

*en 1919*

**Director Ejecutivo:** George Clack / **Editor:** Melvin Urofsky  
**Director Administrativo:** Paul Malamud. / **Director Artístico:** Thaddeus A. Miksinski, Jr.  
**Traducción:** Angel Carlos González / **Composición Tipográfica:** Leticia Fonseca G.

#### ACERCA DEL AUTOR:

*John W. Johnson ha sido jefe del Departamento de Historia en la Universidad del Norte de Iowa desde 1988. Es autor de Historic U.S. Court Cases: An Encyclopedia (2ª edición, 2001), The Struggle for Student Right: Tinker v. Des Moines and the 1960s (1997), Insuring Against Disaster: The Nuclear Industry on Trial (1986) y American Legal Culture, 1908-1940 (1981). Hoy en día, prepara un libro sobre el derecho a lo confidencial en la vida de los Estados Unidos.*

Para que una sociedad se pueda considerar en verdad democrática, debe dar un alto grado de protección a la expresión de las ideas mediante su publicación, ya sea que el medio elegido sean periódicos, revistas, libros folletos, cine, televisión o, en fecha más reciente, la Internet. La experiencia de los Estados Unidos en un periodo de dos siglos ofrece un ejemplo ilustrativo de los intentos de una nación por establecer las reglas básicas de su expresión. Por supuesto, esas experiencias son específicas de la cultura y la historia de este país, pero los principios generales que en ellas se aclaran tienen amplias aplicaciones en otras sociedades democráticas.

La Constitución de los Estados Unidos, fundamento esencial del sistema de gobierno del país, no habría sido ratificada en 1791 por los 13 estados originales si no se le hubiera hecho un conjunto de 10 enmiendas, conocidas como la Carta de Derechos, para proteger las libertades individuales. No fue por accidente que el derecho a la libertad de expresión en los medios informativos se haya consagrado en la primera de esas enmiendas. En un pasaje, la Primera Enmienda dispone: “El Congreso no hará ley alguna ... que menoscabe la libertad de expresión o la libertad de prensa”. Para los fundadores de la patria, los hombres que redactaron la Constitución y la Declaración de Derechos, la página impresa –casi siempre en la forma de periódicos y folletos– era el único medio de publicación. Por eso en la Primera Enmienda se emplea la expresión “prensa”. En toda la historia de los Estados Unidos, las libertades de palabra y de prensa, vinculadas como aparecen en la Primera Enmienda, han estado ligadas también entre sí, tanto en la mente del público como en la de los jueces que tienen a su cargo resolver los casos relacionados con la expresión de ideas en forma de publicaciones.

Tal vez la mejor forma de apreciar el papel complejo y evolutivo que tienen los medios informativos libres en los Estados Unidos sea examinar el desarrollo históri-

co de este concepto a través de las resoluciones de los tribunales del país. Si bien es cierto que la Primera Enmienda garantiza un grado apreciable de libertad a la prensa, el sistema judicial de los EE.UU. es el que ha definido con precisión lo que este concepto significa en la práctica. Y son las cortes las que, por lo general, han llevado la idea más allá de sus raíces, en el derecho consuetudinario inglés del siglo XVIII, y han protegido este derecho ante las fuerzas de la sociedad estadounidense que se sienten incómodas por la excesiva libertad de la prensa.



### **El juicio de Zenger y la demanda por difamación**

El juicio realizado en 1734 contra John Peter Zenger, editor de un periódico de Nueva York, ilustra la idea de que el concepto de la libertad de prensa no se entendía en las colonias inglesas del continente norteamericano en la misma forma que se entiende hoy. El gobierno colonial de Nueva York acusó a Zenger por el delito de libelo infamatorio cuando éste publicó un artículo en el cual lanzó una crítica brutal contra el gobernador real de la colonia. El Diccionario Jurídico de Black define el libelo infamatorio como una expresión escrita que “propende a exponer a una persona al odio, la vergüenza ... el desprecio, el ridículo ... o el descrédito público. ...”. Entre otras cosas, el periódico de Zenger afirmó que el gobernador instituía tribunales sin la anuencia de la legislatura y que negaba arbitrariamente a los miembros de la colonia el derecho a un juicio por jurado. A través de su abogado, Zenger no negó que hubiera publicado esos cargos. Tan solo afirmó que tenía derecho de publicar críticas contra un funcionario público, aun cuando al hacerlo expusiera a éste al ridículo, siempre que todo lo publicado fuera verdad. En

una resolución que sentó precedente, el jurado declaró inocente a Zenger y ayudó a establecer el principio de que la verdad es un argumento de defensa contra el cargo de difamación. Sin embargo, el veredicto del jurado en ese caso no modificó el principio legal inglés, enunciado con vigor por el distinguido autor jurídico William Blackstone a fines del siglo XVIII, según el cual publicar “algo que sea ... malicioso” era un delito que podía dar lugar a un castigo.

En 1798, acuciado por el temor de que el radicalismo de la Revolución Francesa se abriera paso a través del océano Atlántico, el Congreso de los Estados Unidos aprobó por mayoría la Ley de Sedición, la cual tipificó como un crimen el hecho de “escribir, imprimir, expresar o publicar ... cualquier texto falso, escandaloso y malicioso” contra el gobierno. Varios individuos y periódicos fueron demandados con éxito bajo esta ley. Uno de ellos fue el editor James Thomson Callender, quien en 1800 fue acusado de difamación criminal por decir que el presidente John Adams era un “incendiario de cabello blanco ... que tenía las manos tintas en sangre”. Callender, un personaje impopular a quien se consideraba grosero y calumnioso, aun en esa época en que las invectivas políticas a veces eran muy intensas, fue declarado culpable y condenado a prisión por varios años. Obtuvo el perdón de Thomas Jefferson poco después que el virginiano asumió la presidencia en 1801.

### **La difamación en el siglo XIX**

A medida que se desenvolvía el siglo XIX, la difamación poco a poco llegó a ser más un asunto civil, que el tema de un juicio penal. Es decir, en lugar de que el gobierno demandara a los escritores que criticaban a los que detentaban el poder, individuos prominentes tomaron providencias para promover ellos mismos sendos juicios en las cortes con el fin de proteger su propia reputación.

Por lo tanto, antes del siglo XX hubo pocos procesos judiciales en los que hubiera una confrontación

tación entre los derechos de los individuos y el gobierno nacional. Los casos constitucionales más importantes del siglo XIX y de principios del XX no se refirieron a la libertad de expresión; más bien, fueron pruebas de poder entre los estados y el gobierno federal, y litigios suscitados por tentativas del gobierno de regular a las empresas. En esa época, la antigua tradición nacional del localismo tendió a minimizar los choques directos entre el gobierno federal y los individuos.

En 1833, la Corte Suprema de los EE.UU. —el más alto tribunal de esta nación— sostuvo que la Declaración de Derechos sólo impedía las intrusionas del gobierno nacional en los derechos del individuo, pero no existía tal restricción para los gobiernos estatales. Este principio habría de permitir que los estados siguieran censurando a los periódicos y a otros medios impresos hasta ya bien entrado el siglo XX. Así, a pesar de las hermosas palabras consagradas en la Primera Enmienda en las que se prometía una prensa libre, durante gran parte de la historia de los Estados Unidos los tribunales de la nación no impartieron una protección sistemática a los hombres y las mujeres que tenían la temeridad de criticar al gobierno. A raíz de la decisión de 1833, pocos casos acerca de la libertad de expresión llegaron a la Corte Suprema antes de la época de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, en todo ese periodo, una tradición cultural de libertad política y un creciente número de periódicos y revistas de circulación masiva alentaron tanto a escritores como a caricaturistas editoriales a rebasar los límites de la libertad de expresión. El mismo Abraham Lincoln fue blanco de las despiadadas caricaturas de esos dibujantes; William Jennings Bryan, el político populista de la vuelta del siglo, fue otra de sus víctimas.

De modo significativo, los periodistas y escritores de denuncia política expusieron la corrupción de las empresas y los círculos políticos, desde el trampolín de las muy leídas revistas de circulación nacional dedicadas a noticias escandalosas, en los primeros años del siglo XX. Esas denuncias



trajeron consigo grandes cambios políticos y reglamentarios, ayudaron a establecer el movimiento progresista como una fuerza política poderosa en el siglo XX y crearon un clima que habría de conducir a la ampliación legal de la libertad de prensa varios decenios después.

### La prensa libre en tiempo de guerra

En 1917, más o menos cuando los Estados Unidos se involucraron en la Primera Guerra Mundial, el Congreso aprobó una Ley de Espionaje que castigaba la obtención, recepción y transmisión no autorizada de informes de defensa. Al año siguiente, un conjunto de enmiendas a esta ley, conocidas en general como la Ley de Sedición de 1918, impuso sanciones para cualquier tipo de expresión que pudiera favorecer a los enemigos de los EE.UU. A la larga, los juicios invocados bajo esta ley dieron lugar a un buen número de resoluciones de la Corte Suprema de la república acerca de las cláusulas de la Primera Enmienda sobre la libertad de palabra y de prensa. En el más importante de esos casos, resuelto en 1919, el demandado era un hombre llamado Jacob Abrams. Él fue acusado de transgredir la Ley de Sedición porque escribió y distribuyó dos folletos en los que criticaba al presidente Woodrow Wilson y al gobierno federal por haber brindado apoyo militar al zar de Rusia en sus intentos de sofocar la Revolución Bolchevique. Los dos folletos (uno en inglés y el otro en yiddish) sólo fueron distribuidos en una zona pequeña de la ciudad de Nueva York. Más aún, las críticas publicadas por Abrams tenían cierta relación con la conducta de los EE.UU. en la guerra contra Alemania. Pese a todo, el veredicto contra Abrams fue respaldado por la Corte Suprema de la república. La opinión de la mayoría de los miembros de ese tribunal fue que la conducta de Abrams implicaba “un peligro claro y presente” para la paz civil y que, por esa razón, el acusado podía ser

castigado por el gobierno. La prueba del “peligro claro y presente” había sido invocada el año anterior por el juez Oliver Wendell Holmes en otra resolución sobre la libertad de expresión en la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, en el caso de Abrams, Holmes discrepó, dando a entender que la mayoría de los miembros de la Corte habían hecho muy mal uso de la prueba establecida por él para determinar la constitucionalidad de ese aspecto de la libertad de expresión, y declaró que la sociedad no tenía mucho que temer de “la publicación subrepticia de un tonto panfleto por un hombre desconocido”. La referencia a “un peligro claro y presente” ha sido invocada un sinnúmero de veces por las cortes convocadas en los últimos 80 años para evaluar la constitucionalidad de las formas de expresión verbal, escrita y simbólica que contienen críticas al gobierno. Algunos eruditos jurídicos estiman que esa prueba ha llegado a ser tan maleable, que su expresión se puede aplicar a la defensa de casi cualquier posición de política pública, desde la censura total hasta la más completa liberalidad en materia de expresión.

Los casos de libertad de expresión en la Primera Guerra Mundial ilustran un punto importante sobre el nexo entre las cláusulas de la Primera Enmienda acerca de la libertad de palabra y de prensa. La Corte Suprema de los Estados Unidos nunca ha distinguido con claridad entre los términos “palabra” y “prensa” porque a menudo están unidos en los hechos litigiosos de un caso. Abrams, por ejemplo, reclamaba el derecho de expresar sus ideas con libertad usando como medio un folleto impreso. Por eso basó su defensa en el hecho de que sus declaraciones estaban protegidas por la Primera Enmienda, tanto en la cláusula sobre la libertad de palabra como en la que se refiere a la libertad de prensa. Por lo general, los tribunales no otorgan mayor protección a los individuos que publican en periódicos y otros medios que a cualquier miembro del público que exprese sus ideas en forma verbal.

## Dos fallos de la Corte Suprema favorecen la libertad de prensa

La invocación de la Primera Enmienda como principio constitucional para proteger la expresión individual tuvo un notable avance en 1925, en un caso referente a un comunista llamado Benjamin Gitlow que había publicado y distribuido un folleto en el cual aconsejaba el uso de huelgas y la movilización de clases en favor de la causa del socialismo. El estado de Nueva York acusó a Gitlow de haber violado una ley estatal según la cual era un crimen hacer exhortaciones para derrocar al gobierno. A pesar de que la Corte Suprema de la república mantuvo el fallo en contra de Gitlow, resolvió que las garantías de la Primera Enmienda sobre la libertad de palabra y la de prensa figuraban

mismo que el gobierno nacional, y que dos de esas libertades clave eran la de palabra y la de prensa.

Así pues, se empezó a invocar el texto de la 14ª Enmienda como una especie de recurso legal para orientar las garantías de la Declaración de Derechos a favor de los individuos cuando se enfrentan al poder del Estado. Al anular en forma efectiva en 1833 la resolución por la cual la Corte Suprema dispuso que los estados no estarían obligados por la Declaración de Derechos, el fallo en el caso de Gitlow inició una tendencia que habría de continuar por más de 40 años, al tiempo que otras garantías de las 10 primeras enmiendas a la Constitución de los

EE.UU. se habrían de incorporar en

que, a su juicio, fuera “obscena, vil y lasciva” o “maliciosa, escandalosa y difamatoria”. Poco después de promulgada la ley, un juez estatal clausuró el *Saturday Press*. En una apelación, la Corte Suprema de la nación, por votación de 5 a 4, enunció una defensa constitucional de la antigua tesis del país, basada en el derecho consuetudinario inglés y aceptada por los padres fundadores, según la cual no debía haber “restricción previa” alguna para la prensa. La Corte resolvió que, si bien podría ser aceptable castigar a veces alguna publicación que fuera venal, maliciosa o difamatoria en exceso, para prohibir de antemano la publicación de un artículo controvertido en un periódico se tendría que tratar de un caso extremo; por ejemplo, un asunto de seguridad nacional. Robert R. McCormick, el editor de Chicago que ayudó a pagar la apelación del *Saturday Press*, declaró que la opinión dictada en ese caso por la mayoría encabezada por el presidente de la Corte Suprema, Charles Evans Hughes, “pasaría a la historia como uno de los grandes triunfos de la libertad de pensamiento”.

### Los “personajes públicos” y la ley del libelo infamatorio

Una dimensión importante de la libertad creciente de la prensa de los Estados Unidos en el siglo XX es la “doctrina del personaje público”, desarrollada por la Corte Suprema en varios interesantes casos de los años 60, 70 y 80. El principio básico de la doctrina es que un individuo término medio –es decir, alguien que no es famoso o cuyo nombre no es familiar para todos– está más protegido de las críticas de los medios que una figura pública. Por otra parte, un personaje público tiene que soportar los comentarios embarazosos y críticos de los medios, aun cuando sean falsos, a menos que pueda demostrar que el editor que los ha publicado actuó con malicia. En este caso, la “malicia” se define como el hecho de propalar un material que el escritor, editor o radiodifusor sabe que es falso en el momento de publicarlo. También se puede inferir malicia si el autor, editor o

entre las libertades individuales clave que no podrían ser coartadas ni por el gobierno nacional ni por los de los estados. La Corte mencionó también el texto de la 14ª Enmienda, ratificada en 1868, por la cual “ningún estado podrá ... conculcar los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni tampoco los estados podrán privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso de ley; así mismo, no podrá negar a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la protección de las leyes en un plano de igualdad”. La Corte razonó que la intención de los autores de esa enmienda era que, en virtud de ella, los estados asumieran la obligación de respetar importantes libertades individuales, lo

forma selectiva para brindar a los individuos protección contra las intromisiones de origen estatal, igual que las de tipo federal. El resultado de esa tendencia fue el fortalecimiento de la libertad de expresión en el nivel local.

La resolución más importante sobre la libertad de prensa entre las dos guerras mundiales fue, tal vez, la de un juicio de 1931 en el que se discutió el derecho de un estado para restringir la publicación de un periodicucho muy escandaloso, el *Saturday Press*, por J. M. Near, un hombre que se erigió como vocero de las peores pasiones regionalistas y racistas de los años 20. En 1925, la legislatura de Minnesota aprobó una Ley para Combatir el Perjuicio Público, por la cual un juez podía suspender cualquier publicación

radiodifusor actúa con indiferencia negligente y no investiga la veracidad o falsedad de las afirmaciones que ha hecho. En la mayoría de los casos incluidos en la “doctrina del personaje público”, las cortes deciden averiguar si el individuo que se queja de haber sido víctima de libelo o difamación es en verdad un personaje público. En cuanto se sabe que el individuo es un personaje público, resulta muy difícil demostrar que en efecto fue víctima de difamación.

El caso que ejemplificó con mayor claridad la “doctrina del personaje público” fue quizá el que se presentó a raíz de un anuncio, pagado por un grupo que deseaba colaborar con la causa del líder de los derechos civiles Martin Luther King, Jr. a principios de los años 60. Ese anuncio aludía al hecho de que King había sido acosado por oficiales locales a cargo de cumplir las leyes en todo el Sur, incluso en Montgomery, Alabama. El comisionado de Seguridad Pública en Montgomery, L.B. Sullivan, demandó al *New York Times* por difamación, aduciendo que el anuncio contenía afirmaciones exageradas y errores factuales que podían inducir a la gente a pensar en él en forma negativa. La Corte resolvió que, en ese anuncio, el *Times* había cometido errores sin mala fe ni malicia y que Sullivan, como figura pública, no podía exigir a ese diario la reparación de daños. Más de 20 años después, se pidió una vez más a la Corte Suprema que estudiara la posibilidad de delito por libelo infamatorio contra un personaje público. Jerry Falwell, un ministro conservador muy conocido, fue objeto de un “anuncio paródico” que apareció en una revista sexualmente explícita. Los “hechos” publicados en el anuncio acerca de Falwell eran falsos hasta la exageración. En esas condiciones, él argumentó que había sufrido graves daños en su prestigio. Sin embargo, la Corte falló a favor de la revista, afirmando que la libertad de prensa otorgaba un grado sustancial de latitud a los caricaturistas y a quienes publican comentarios críticos sobre personajes públicos.



### Una jerarquía en materia de protección

Al pronunciar sus numerosos fallos sobre la libertad de palabra y de prensa a través de los años, los tribunales de los Estados Unidos han estado de acuerdo, en general, en dar más protección a los mensajes políticos que a otros tipos de expresiones. Esto no es de sorprender, ya que, en buena medida, la democracia de este país fue fruto de la crítica política a las prácticas del gobierno británico en América del Norte a fines del siglo XVIII. No ha sido accidental que la mayoría de los casos expuestos hasta aquí se refieran a la expresión política. Pero, si esa expresión es la preferida, ¿qué formas de expresión ocupan los niveles más bajos de la jerarquía?

Una forma de expresión que los tribunales consideran inferior es la comunicación comercial. La Corte Suprema ha resuelto de modo sistemático que sólo la publicidad que dice la verdad está protegida por la Primera Enmienda. Así pues, las exageraciones y pequeños errores factuales que pueden ser tolerados en el discurso político no son merecedores de la protección judicial si se presentan en el contexto de un anuncio de TV, como los que se producen para vender un enjuague bucal o vehículos auxiliares para deportes. Esto se debe, en parte, a que las afirmaciones comerciales son más fáciles de comprobar que las de tipo político. Además, los tribunales de los Estados Unidos han descubierto que, en general, la intensa motivación de obtener ganancias económicas con la comercialización de bienes y servicios sobrepasa cualquier “efecto de congelación” que pudiera resultar de la regulación aplicada por el gobierno.

Otra forma de expresión que ocupa un peldaño aún más bajo en la escala de la protección judicial es la obscenidad. En 1957, en el caso *Roth vs. U.S.*, la Corte Suprema resolvió que la obscenidad y la pornografía están “totalmente desprovistas de cualquier importancia social que las redima”

y, por lo tanto, son formas de expresión no protegidas. El problema de la obscenidad ha sido, en gran parte, cuestión de definición. Lo que para una persona es obsceno puede ser, para otra, lo más cercano a su idea de una obra maestra del arte. Para algunos, la novela *Ulysses* de James Joyce es repulsivamente obscena, pero una encuesta reciente de intelectuales literatos la calificó como la obra literaria más grande escrita en inglés en el siglo XX. En el curso de un proceso judicial, a mediados de la década de 1960, el juez Potter Stewart habló en nombre de la mayoría de los estadounidenses cuando admitió que él no podía definir la obscenidad, pero “la reconozco cuando la veo”, añadió.

Es lamentable que la sencilla fórmula que el juez Stewart expuso en una sola línea no aporte una norma legal eficaz para evaluar las obras de arte. La Corte Suprema ha luchado con energía para encontrar dicha norma. En 1973, ese tribunal afinó una prueba en tres partes para detectar la obscenidad y resolvió que ciertas formas de expresión quedarían fuera de los límites de la protección constitucional si: 1) la persona término medio, con las normas de la comunidad local, decide que la obra en conjunto es un llamado al interés más libidinoso; 2) si la obra muestra o describe la conducta sexual de un modo “patentemente ofensivo”; y 3) si la obra carece de valor serio en el aspecto literario, artístico, político o científico. Con una norma tan ambigua, no es sorprendente que los fallos de la Corte sobre la obscenidad en los medios no hayan tenido una dirección clara en los últimos 30 años. En muchas formas, la indecisión de la Corte refleja la indecisión que existe en la sociedad estadounidense en general, dividida entre las fuerzas en favor de la expresión totalmente libre, por una parte, y las fuerzas del conservadurismo social por la otra.

### La recopilación de noticias y la Primera Enmienda

El proceso de recopilar noticias que antecede a la publicación o teledifusión de las mismas ha

sido también objeto de revisión ocasional en los tribunales de los EE.UU. En 1972, la Corte Suprema resolvió que a los reporteros se les podía exigir la revelación de sus fuentes confidenciales ante un gran jurado. Sin embargo, en 1991, la Corte dispuso que la libertad de prensa no impediría que un estado lanzara cargos contra los reporteros que rompieran la promesa de mantener la identidad de sus fuentes en forma confidencial. En general, los tribunales del país han sostenido que los procesos judiciales deben estar abiertos al público y a la prensa, a menos que un interés convincente, como el derecho del acusado a tener un juicio justo, no se pueda garantizar sin cerrar las puertas del tribunal. Lo que hace que los jueces sean tan renuentes a autorizar los juicios a puerta cerrada es quizá la memoria histórica de los juicios privados que se celebraban en los siglos XVI y XVII en la “cámara de estrellas” británica. La Corte ha respaldado incluso el derecho de los jueces estatales a autorizar el ingreso de cámaras de televisión a sus tribunales, si así lo estiman pertinente, para que graben los procesos. Sin embargo, en ciertas ocasiones se ha pensado que los derechos de los medios a informar sobre el desarrollo de un juicio son menos importantes que los derechos del acusado. Por ejemplo, en aras del carácter confidencial de la vida privada, la identidad de los adolescentes acusados de delitos se suele mantener al margen del escrutinio de los medios.

A través de los años, tanto los Estados Unidos como otras democracias han visto cómo sus principios legales son desafiados por los cambios de la tecnología. En general, los tribunales de los EE.UU. han dado más protección a los medios impresos, como los periódicos, que a los de difusión electrónica como la televisión. Así, por ejemplo, a fines de los años 60, la Corte Suprema resolvió que los individuos no tienen un derecho constitucional absoluto de comunicarse a través de esos medios de difusión porque en el “espectro electromagnético” no pueden caber todos los comunicadores. Este razonamiento

sirve de base a los fallos judiciales en los que a los candidatos a cargos públicos les niega el derecho a disponer de “tiempos iguales” para responder a las declaraciones que hacen otros candidatos por televisión. Sin embargo, a la luz de la expansión reciente de la televisión por cable y la siempre presente Internet, parece que las cortes tienden a colocar ahora a los medios de teledifusión sobre las mismas bases legales que a los medios impresos.

### Los documentos del pentágono

El proceso jurídico más importante del último medio siglo, en



relación con los medios informativos en los Estados Unidos, fue tal vez el que llegó a ser conocido como el caso de los Documentos del Pentágono. Ese litigio entre el gobierno federal y el periódico de mayor renombre en el país, el *New York Times*, nos ofrece un vistazo de muchas cuestiones importantes que ya hemos expuesto acerca de la Primera Enmienda y se refiere al tema político quizá más controvertido del pasado reciente: la conducta de los EE.UU. en la Guerra de Vietnam.

La disputa tuvo su origen en 1967 cuando Robert McNamara, el secretario de Defensa, formó una fuerza de tarea para compilar la historia de la política de los EE.UU. en Vietnam en el periodo 1945-67. La fuerza de tarea estaba formada por personal del Departamento de Defensa y por individuos de otras dependencias del gobierno, además de algunos contratistas independientes. No se realizó entrevista alguna; toda la investigación fue compilada a partir de documentos. El informe resultante era masivo, más de 7.000 páginas en total, y fue terminado en 1969. Se le llegó a conocer como los Documentos del Pentágono. Sólo se imprimieron 15 ejemplares porque el informe

estaba destinado en forma exclusiva al uso interno del Departamento de Defensa y otras dependencias del gobierno.

Uno de los contratistas que tuvieron un papel secundario en la creación de ese largo estudio fue Daniel Ellsberg, miembro del personal de la Rand Corporation, un “centro de talento” dedicado al estudio de los temas de la defensa nacional. Ellsberg tenía sus dudas acerca de la política de los Estados Unidos en Vietnam, en parte por lo que leyó en los Documentos del Pentágono. Al ver que no lograba convencer a los miembros del Congreso de que publicaran el estudio, Ellsberg hizo una copia del mismo en secreto y la envió a periodistas del *New York Times* y el *Washington Post*. Los Documentos del Pentágono tenían poca información secreta, pero algunas secciones ponían en duda el acierto de las políticas de este país hacia Vietnam, tanto antes como después de involucrarse en las hostilidades militares del sudeste de Asia.

En junio de 1971, el *Times* publicó dos entregas de los Documentos del Pentágono, antes que la administración del presidente Richard Nixon solicitara una interdicción de la corte para prohibir que se siguiera publicando. Un juez federal de Nueva York otorgó la orden de restricción, pendiente de una audiencia completa sobre el caso. Aquella fue la primera vez en la historia del país que un tribunal de los EE.UU. impedía, en forma anticipada, que un periódico publicara un artículo en particular. Fue un ejemplo clásico de restricción previa. El caso no tardó en llegar a la Corte Suprema de la república. Después de rechazar una petición del Departamento de Justicia que deseaba una audiencia a puerta cerrada, la Corte permitió que el caso se ventilara en público el 26 de junio de 1971. La Corte rindió su veredicto al cabo de sólo cuatro días. Por mayoría de seis miembros, accedió a emitir una breve opinión *per curiam* (sin nombrar a ningún autor) en la cual dispuso, en esencia, que cualquier apelación a la restricción previa implica una carga constitucional onerosa y que, en

ese caso, el gobierno de Nixon no había asumido dicha carga. En virtud de que cada uno de los seis miembros de la coalición de mayoría escribió su opinión por separado, es difícil identificar lo que los abogados y juristas llaman a veces "la línea brillante" que ilumina el corazón de un fallo judicial. Casi lo único que se puede decir con certeza es que la mayoría no estaba convencida de que la divulgación de la información contenida en los Documentos del Pentágono hubiera causado "un daño directo, inmediato e irreparable" a la seguridad nacional. A juicio de la mayoría de los expertos constitucionales, el veredicto de la Corte en el caso de los Documentos del Pentágono fue una victoria pírrica de la libertad de prensa, en el mejor de los casos. El Máximo Tribunal no halló justificación suficiente para prohibir la publicación, pero aceptó la posición del gobierno según la cual se podía expedir una orden de restricción en previsión del ofrecimiento de una prueba de daños atribuibles a dicha publicación. Como desenlace del caso, los Documentos del Pentágono fueron publicados por fin en el *Times*, el *Post* y otros periódicos en todo el país. No hubo problema alguno de seguridad como resultado de lo anterior.

### **Un faro buscador sobre el gobierno**

En síntesis, los medios informativos han puesto a prueba, a lo largo de su historia, la firmeza de las cláusulas de la Primera Enmienda sobre la libertad de palabra y de prensa, al impugnar todos los intentos de restringir su

cobertura de los asuntos de política y sociedad, y por su apasionada argumentación en favor de que "el público tiene derecho de enterarse". Y así debe ser en realidad, ya que una prensa libre es esencial para la conservación de una sociedad democrática, aunque en ciertas ocasiones se rebasen los límites del buen gusto. Thomas Jefferson consideraba que una prensa de ese tipo es la mejor garante de la libertad y dijo que él estaba dispuesto a aceptar ciertos excesos, con tal de obtener las ventajas de una crítica constante capaz de iluminar las actividades del gobierno.

No todas las democracias muestran el mismo celo que los Estados Unidos por tener una prensa sin ataduras, pero aun cuando es indudable que las cortes de este país tienden a dar cada vez más libertad a los medios, ni siquiera ellas han respaldado en forma invariable una libertad de expresión total. Sin embargo, citemos de nuevo un principio enunciado al inicio de este ensayo: Para que una nación se pueda considerar en verdad democrática, debe estar dispuesta a conceder una protección sustancial a la expresión de las ideas a través de los medios. A pesar de que el expediente de los Estados Unidos no ha sido perfecto a este respecto, la firme tendencia de lo que el juez Oliver Wendell Holmes describió en 1919 como el "experimento" estadounidense en la teoría constitucional ha sido a favor de una libertad cada vez mayor para la expresión de las ideas por medio de diversas publicaciones. ■

### **Para lecturas adicionales**

*Zechariah Chafee, Free Speech in the United States (Harvard University Press, 1967)*

*Fred W. Friendly, Minnesota Rag: the Dramatic Story of the Landmark Supreme Court Case that Gave New Meaning to Freedom of the Press (Random House, 1981)*

*Leonard Levy, The Emergence of a Free Press (Oxford University Press, 1985)*

*Paul L. Murphy, The Meaning of Freedom of Speech (Greenwood Publishing, 1972)*

*Paul L. Murphy, World War I and the Origin of Civil Liberties in the U.S. (W.W. Norton, 1979)*

*Richard Polenberg, Fighting Faiths: The Abrams Case, the Supreme Court, and Free Speech (Viking Press, 1987)*

*S.J. Ungar, The Papers & The Papers: An Account of the Legal and Political Battle Over The Pentagon Papers (E.P. Dutton, 1972)*

*Documentos de la*  
**DEMOCRACIA**

